

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) , рассмотрев дело № 3-1/47 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ОАО «Российские железные дороги» (107174, г. Москва, ул. Новая Басманная, д. 2) части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в присутствии на заседании представителей:

1. ООО «Вымпел Проф» по доверенности:

#### УСТАНОВИЛА:

В Хабаровское УФАС России поступило заявление ООО «Вымпел Проф» на действия ОАО «Российские железные дороги» (далее – ОАО «РЖД») по отказу от применения рекомендаций «Государственная система обеспечения единства измерений. Масса грузов, перевозимых железнодорожным транспортом. Измерения и учет массы груза при взаиморасчетах между грузоотправителем и грузополучателем» от 30.05.2008 № МИ-3115-2008, утвержденных ФГУП «ВНИИМС» Ростехрегулирования 30.05.2008 (далее – Рекомендации МИ 3115-2008) при осуществлении контрольных перевесок грузов, следующих в международном сообщении.

В ходе рассмотрения заявления и представленных ООО «Вымпел Проф» и ОАО «РЖД» документов установлено следующее.

04.06.2016 грузоотправителем (ООО «Вымпел Проф») по накладной №21620270 был передан к перевозке ОАО «РЖД» вагон №52765443. Наименование груза: пиловочник необработанный береза, объем без коры – 61,53 м<sup>3</sup>, объем с корой и припусками – 68,55 м<sup>3</sup>, количество мест – 3, масса – 67929 кг. Способ определения массы груза согласно накладной – по обмеру. Грузополучателем по вышеуказанной накладной является Суйфэньхэская торгово-экономическая компания «Бао Сэнь» (Китай).

Перевозка груза по указанной отправке осуществлялась в прямом международном железнодорожном сообщении, следовательно, к правоотношениям сторон подлежат применению нормы Соглашения о международном железнодорожном грузовом сообщении (далее – СМГС), участниками которого являются Россия и Китайская Народная Республика.

В соответствии с параграфами 1 и 3 статьи 14 СМГС в соответствии с договором перевозки перевозчик обязуется за плату перевезти вверенный ему отправителем груз до станции назначения по маршруту, согласованному отправителем и договорным перевозчиком, и выдать его получателю, заключение договора перевозки подтверждается накладной.

Согласно параграфам 1, 2, 5 статьи 19 СМГС погрузка груза должна производиться в технически исправные, годные для перевозки данного груза и очищенные вагоны, национальным законодательством страны отправления определяется, кем должна производиться погрузка груза в вагон – перевозчиком или отправителем. Погрузка груза в ИТЕ и АТС производится отправителем, определение массы груза производится в соответствии с Правилами перевозок грузов, являющимися приложением 1 к СМГС (далее – Правила перевозок)

В соответствии с пунктами 4.3. и 4.7 Правил перевозок определение количества мест и массы груза в вагоне производится отправителем, если иное не предусмотрено национальным законодательством, действующим в стране отправления груза. Общую массу груза (брутто), погруженного в вагон, ИТЕ или АТС, определяют в зависимости от рода груза и технической возможности взвешиванием или расчетным путем, в том числе по обмеру, то есть умножением вычисленного на основании измерений объема погруженного груза на его объемную массу.

Согласно параграфу 1 статьи 16 СМГС отправитель обеспечивает правильность сведений и заявлений, указанных им в накладной. Он несет ответственность за все последствия от неправильного, неточного или неполного указания этих сведений и заявлений, а также от их внесения в несоответствующую графу накладной. Если в соответствии с положениями настоящего Соглашения перевозчик записывает в накладную указания отправителя, то считается, что он действует от имени отправителя, если не будет доказано противоположное.

Параграфом 1 статьи 23 СМГС установлено, что перевозчик имеет право проверить, соблюдены ли отправителем условия перевозки и соответствует ли отправка сведениям, указанным отправителем в накладной. Проверка производится в порядке, установленном национальным законодательством.

Параграфом 3 статьи 16 СМГС предусмотрено, что отправитель

уплачивает перевозчику неустойку, если после заключения договора перевозки перевозчик обнаруживает неправильность, неточность или неполноту указанных отправителем в накладной сведений и заявлений и при этом устанавливает, что:

- 1) в составе груза были приняты предметы, не допускаемые к перемещению через государственную границу хотя бы в одном из государств, по территории которого должна осуществляться перевозка;
- 2) был принят к перевозке опасный груз с нарушением условий его перевозки;
- 3) при погрузке груза отправителем был допущен перегруз вагона сверх его грузоподъемности;
- 4) занижен размер провозных платежей;
- 5) возникли обстоятельства, угрожающие безопасности движения.

Неустойка по пунктам 1, 2, 4, 5 настоящего параграфа взыскивается в соответствии с предписаниями статьи 31 «Уплата провозных платежей и неустоек» в пятикратном размере провозной платы, причитающейся перевозчику, обнаружившему такое нарушение. Неустойка по пункту 3 настоящего параграфа взыскивается в соответствии с предписаниями статьи 31 «Уплата провозных платежей и неустоек» в пятикратном размере провозной платы за перевозку излишка массы груза, причитающейся перевозчику, обнаружившему этот излишек. Предусмотренные настоящим параграфом неустойки перевозчик вправе взыскивать независимо от возмещения возможного ущерба и других неустоек, уплачиваемых отправителем или получателем в соответствии с условиями настоящего Соглашения.

В соответствии со статьей 26 Федерального закона от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» (далее – Устав) определение массы грузов, грузобагажа, погрузка которых до полной вместимости вагонов, контейнеров может повлечь за собой превышение их допустимой грузоподъемности, осуществляется только посредством взвешивания. При этом определение массы грузов, перевозимых навалом и насыпью, осуществляется посредством взвешивания на вагонных весах.

Согласно пункту 13 Правил приема грузов к перевозке

железнодорожным транспортом, утвержденных приказом Министерства путей сообщения от 18.06.2003 № 28 (далее – Правила), при предъявлении грузов для перевозки грузоотправитель указывает в накладной их массу и предельную погрешность ее измерения, а при предъявлении тарных и штучных грузов также количество грузовых мест. Значение предельной погрешности указывается в графе «Способ определения массы». Предельная погрешность измерений при определении массы груза посредством обмера, по трафарету и стандарту не указывается. Не допускается определение массы груза посредством обмера грузов или расчетным путем, если их погрузка до полной вместимости вагонов, контейнеров может повлечь за собой превышение допустимой грузоподъемности вагонов и разнице между максимальной массой брутто и массы тары контейнера. Общая масса груза в вагоне, контейнере, предъявляемого к перевозке по одной накладной, определяется путем взвешивания либо суммирования массы, указанной на каждом грузовом месте согласно трафарету, по стандартной массе, а также расчетным путем и посредством обмера. Суммарная масса груза нетто при способе по «стандарту» определяется путем умножения количества мест на массу брутто одного грузового места. Определение массы груза согласно трафарету, в соответствии со стандартом, расчетным путем, по обмеру производится грузоотправителем.

В соответствии с пунктом 19 Правил, способ определения массы груза выбирается перевозчиком или грузоотправителем в зависимости от того, кем из них производится погрузка груза в вагон, контейнер.

Согласно информационного письма Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 10.07.2007 № 119 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением к грузоотправителям ответственности за искажение ими сведений о массе груза в транспортных железнодорожных накладных», по смыслу норм статьи 26 Устава и пункта 13 Правил, они не устанавливают общего запрета на определение грузоотправителем на основании пункта 19 Правил массы груза расчетным способом, а закрепляют правило, в соответствии с которым только путем взвешивания (применительно к грузам, перевозимым навалом и насыпью, только путем взвешивания на вагонных весах) должна быть определена масса груза, если его погрузка до полной вместимости вагонов, контейнеров повлечет за собой превышение их допустимой грузоподъемности.

Следовательно, если масса груза, в том числе перевозимого навалом или насыпью, определенная грузоотправителем расчетным способом, не соответствует массе груза, определенной грузоперевозчиком путем взвешивания, грузоотправитель несет ответственность за искажение сведений о массе груза только тогда, когда погрузка груза до полной вместимости вагонов, контейнеров повлекла за собой превышение их допустимой грузоподъемности.

Кроме того, необходимо иметь в виду, что грузоотправитель несет ответственность за искажение им сведений о массе груза в транспортной железнодорожной накладной и в случае, если масса груза, определенная перевозчиком способом, применявшимся грузоотправителем, превышает с учетом допустимых погрешностей измерений массу, указанную в транспортной железнодорожной накладной.

В соответствии с пунктом 1 параграфа 1 статьи 29 СМГС перевозчик составляет коммерческий акт, если при проверке груза во время его перевозки или выдачи констатирует несоответствие наименования, массы или количества мест груза сведениям, указанным в накладной.

05.06.2016 ОАО «РЖД» на 100-тонных тензометрических весах ВЕСТА-СД, принадлежащих станции Хабаровск II, произведена контрольная перевеска вагона №52765443, отправленного ООО «Вымпел Проф» по накладной №21620270 без остановки и расцепки. В результате контрольного взвешивания ОАО «РЖД» установлено, что масса брутто составляет 94 350 кг, масса тары с бруса – 24 000 кг, масса нетто – 70 350 кг (в железнодорожной накладной масса указана – 67 929 кг). Грузоподъемность вагона – 69 500 кг.

По данному факту ОАО «РЖД» составлен акт общей формы №6/10245 от 05.06.2016 и коммерческий акт №ДВС1613591/596 от 05.06.2016, согласно которым излишки против железнодорожной накладной составляют 1742 кг, перегруз сверх грузоподъемности вагона – 171 кг, создана угроза безопасности движения поездов, вагон отцеплен на место погрузки для устранения перегруза.

Согласно расчету неустойки за перевозку обнаруженного излишка массы согласно служебной инструкции и СМГС (перегруз сверх грузоподъемности), составленному ОАО «РЖД», штраф составляет 218 105 рублей.

Согласно расчету неустойки за перевозку фактической массы перевозимого груза согласно служебной инструкции и СМГС (расхождение между фактической массой и массой, указанной в железнодорожной накладной), составленному ОАО «РЖД», штраф составляет 238 475 рублей.

Вместе с тем, как установлено Хабаровским УФАС России в ходе рассмотрения заявления ООО «Вымпел Проф» проверка массы груза регулируется в российском законодательстве по правилам статьи 41 Устава, согласно которой масса груза считается правильной, если разница между массой груза, определенной на железнодорожной станции отправления, и массой груза, определенной на железнодорожной станции назначения, не превышает значение предельного расхождения в результатах определения массы нетто такого груза и норму естественной убыли его массы, установленные федеральными органами исполнительной власти, уполномоченными Правительством Российской Федерации.

Порядок расчетов предельно допустимых расхождений в результатах измерения массы груза на станциях отправления и назначения, порядок определения наличия и расчета размера недостачи (излишка) массы груза на станциях и в пути следования, процедура контроля точности измерений, проведения контрольных проверок регулируются Рекомендациями МИ 3115-2008.

При этом проведение контрольной проверки массы груза нетто в вагоне, определенной на станции отправления путем измерений объема, регламентируется пунктом 7.3 Рекомендаций МИ 3115-2008.

В соответствии с пунктом 7.3.2 Рекомендаций МИ 3115-2008 порядок определения правильности или излишка массы груза нетто в вагоне аналогичен порядку по пункту 7.2.

Согласно пункту 7.2.1 Рекомендаций МИ 3115-2008 массу груза, указанную в накладной, считают правильной:

а) при  $M1 \geq M_k$  и  $M1 < \Gamma$ , если  $M1 - M_k \leq M_p$ ,

где  $M_p = M1 \times 1,2$  – предельное отклонение в результатах определения массы груза нетто;

$M1$  – масса груза, указанная в накладной грузоотправителем;

$M_k$  – масса груза определенная при контрольной перевеске;

Г – трафаретная грузоподъемность вагона;

■<sub>1,2</sub> – значение предельного расхождения определения массы груза нетто по таблицам А1 и А2;

б) при  $M_k > M_1$  и  $M_k \leq G$ , если  $M_k - M_1 \leq M_p$ .

При определении излишка массы груза при контрольной перевеске, превышающего грузоподъемность вагона ( $M_k > G$ ) размер перегруза определяется по формуле:  $M_{пер} = M_k - M_1 - G$  (пункт 7.2.3.1 Рекомендаций МИ 3115-2008).

Если размер перегруза  $M_{пер} > 0$ , требуется отгрузка груза из вагона, если  $M_{пер} \leq 0$ , отгрузка груза из вагона не требуется (пункт 7.2.3.2 Рекомендаций МИ 3115-2008).

При этом согласно пункту 7.3.2 расчет предельного расхождения ■<sub>1,2</sub> проводят по таблице А1, при этом значения предельной погрешности на станции отправления ■<sub>1</sub> приравнивают к значению предельной погрешности при контрольной перевеске  $\delta_2$ .

Таким образом, расчет излишка массы груза по вагону №52765443, отправленному ООО «Вымпел Проф» по накладной №21620270, при контрольной перевеске, превышающей грузоподъемность вагона, должен производиться следующим образом:

$$M_p = 67\,929 \text{ кг} \times 2,33\% / 100\% = 1\,584,75 \text{ кг}$$

$$M_{пер} = 70\,350 \text{ кг} - 67\,929 \text{ кг} \times 2,33\% / 100\% - 69\,500 \text{ кг} = -732,75 \text{ кг.}$$

$M_{пер} < 0$  – отгрузка из вагона не требуется.

Если  $M_k - M_1 \leq M_p$ , то массу груза нетто  $M_1$ , считают правильной. Если  $M_k - M_1 > M_p$ , то излишек массы груза нетто  $M_{из}$  рассчитывается следующим образом:

$$M_{из} = M_k - M_1 - M_p \text{ (пункт 7.2.3.3 Рекомендаций МИ 3115-2008).}$$

При этом расчет массы груза по вагону №52765443, отправленному ООО «Вымпел Проф» по накладной №21620270, выглядит следующим образом.

$$M_k - M_1 = 70\,350 \text{ кг} - 67\,929 \text{ кг} = 2\,421 \text{ кг} > 1\,584,75 \text{ кг.}$$

$$M_{из} = 70\,350 \text{ кг} - 67\,929 \text{ кг} - 1\,584,75 \text{ кг} = 836,25 \text{ кг.}$$

Таким образом, излишек массы груза по вагону №52765443,

отправленному ООО «Вымпел Проф» по накладной №21620270, с учетом применения положений Рекомендаций МИ 3115-2008 составляет 836, 25 кг, а не 1 742 кг, как это указано в акте общей формы №6/10245 от 05.06.2016 и коммерческом акте №ДВС1613591/596 от 05.06.2016, грузоподъемность вагона не превышена, отгрузки из вагона не требуется.

Кроме того, в соответствии с пунктом 7.4.1 Рекомендаций МИ 3115-2008, если при проведении контрольных перевесок грузов по данному грузоотправителю значение контрольных перевесок равно или превышает трафаретную грузоподъемность вагона, то контрольные перевески проводят методом взвешивания на вагонных весах груженого и порожнего вагона с остановкой и расцепкой так, чтобы погрешность метода измерений была минимальной, что обеспечивает наибольшую достоверность при сравнении массы груза с трафаретной грузоподъемностью вагона.

Как следует из акта общей формы №6/10245 от 05.06.2016 и коммерческого акта №ДВС1613591/596 от 05.06.2016 контрольная перевеска вагона №52765443, отправленного ООО «Вымпел Проф» по накладной №21620270 произведена 05.06.2016 ОАО «РЖД» на 100-тонных тензометрических весах ВЕСТА-СД, принадлежащих станции Хабаровск II без остановки и расцепки, то есть с нарушением положений пункта 7.4.1 Рекомендаций МИ 3115-2008.

Согласно пояснениям ОАО «РЖД», данным в письме от 20.04.2017 №4951/ДТЦФТО, Рекомендации МИ 3115-2008 являются внутренним документом ОАО «РЖД» и переменяются к перевозкам грузов во внутригосударственном сообщении, при перевозках в международном сообщении Рекомендации МИ 3115-2008 не применяются.

Вместе с тем, как следует из судебной практики, данные рекомендации подлежат применению, если не доказано, что использование методики, изложенной в этом документе, приводит к ошибочному или недостоверному результату, в том числе, при перевозках в международном сообщении (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.04.2013 № 16398/12, определения Верховного Суда Российской Федерации от 06.11.2015 № 305-ЭС15-15063, от 22.12.2015 № 305-ЭС15-17718, от 22.12.2015).

При расчете массы груза при контрольном взвешивании ОАО «РЖД» не применило Рекомендации МИ 3115-2008. При этом ОАО «РЖД» не



представило доказательства того, что использование методики, изложенной в названных рекомендациях, могло привести к ошибочному или недостоверному результату.

Так же, как следует из акта общей формы №6/10245 от 05.06.2016 и коммерческого акта №ДВС1613591/596 от 05.06.2016, при расчете массы груза в вагоне ОАО «РЖД» применило норму естественной убыли в массе при перевозке независимо от пройденного грузом расстояния согласно статье 43 СМГС.

В соответствии с параграфом 1 статьи 43 СМГС в отношении грузов, которые вследствие своих естественных свойств подвержены убыли в массе при перевозке, перевозчик, независимо от пройденного грузом расстояния, несет ответственность лишь за ту часть недостачи, которая превышает нижеследующие нормы в процентах:

1) два процента от массы жидких или сданных к перевозке в сыром (влажном) состоянии грузов;

2) один процент от массы сухих грузов.

Для грузов, перевозимых навалом, насыпью или наливом, если они перегружаются в пути следования, указанные нормы увеличиваются на 0,3% на каждую перегрузку.

Между тем, как следует из статьи 43 СМГС, указанная норма не применима к рассматриваемым обстоятельствам, так как устанавливает ограничение ответственности перевозчика при недостатке массы груза.

Таким образом, в результате неприменения ОАО «РЖД» Рекомендаций МИ 3115-2008 возникла угроза поступления последствий в виде ущемления интересов ООО «Вымпел Проф» в сфере предпринимательской деятельности, в частности ООО «Вымпел Проф» были выставлены к оплате неустойки в размере 456 580 рублей, вагон ООО «Вымпел Проф» был отправлен на место погрузки для устранения перегруза.

Так же, как следует из информации, представленной ОАО «РЖД» письмом от 20.04.2017 №4951/ДТЦФТО:

- в отношении ООО «Вымпел Проф» за период с 01.01.2016 по 30.04.2017 было составлено 5 коммерческих актов с неустойками на общую сумму – 1 130 520 рублей, из них: 4 акта составлены в связи с перевозкой обнаруженного при контрольной перевеске излишка

массы (перегруз сверх грузоподъемности) с неустойками на общую сумму - 892 045 рублей; 1 акт составлен в связи с перевозкой обнаруженного при контрольной перевеске излишка массы (расхождение между фактической массой груза и массой, указанной в железнодорожной накладной в результате чего был занижен размер провозных платежей) с неустойкой на сумму 238 475 рублей;

- за 2016-2017 годы при контрольных перевесках было выявлено 12 случаев перегруза сверх грузоподъемности вагона со стороны 5 грузоотправителей с начислением ОАО «РЖД» неустоек на общую сумму 4 208 180 рублей, из которых 409 985 рублей было оплачено грузоотправителями добровольно и 3 798 195 рублей передано или готовится к передаче в суд;

- за 2016-2017 годы при контрольных перевесках было выявлено 128 случаев расхождения между фактической массой груза и массой, указанной в железнодорожной накладной, в результате чего был занижен размер провозных платежей, со стороны 20 грузоотправителей с начислением ОАО «РЖД» неустоек на общую сумму 29 758 425 рублей, из которых 1 526 485 рублей было оплачено грузоотправителями добровольно, и 28 231 940 рублей передано или готовится к передаче в суд.

Часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) устанавливает запрет на действия (бездействие) доминирующего хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности, либо неопределенного круга потребителей.

В связи с рассмотрением заявления ООО «Вымпел Проф» Хабаровским УФАС России проведён анализ состояния конкуренции на рынке услуг по перевозке грузов железнодорожным транспортом общего пользования на территории Хабаровского края.

Анализ проведён в соответствии с «Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее – Порядок проведения анализа), утверждённым Приказом ФАС России от

28.04.2010 №220, «Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией» (далее – Административный регламент по установлению доминирующего положения), утверждённым приказом ФАС России от 25.05.2012 №345.

В ходе проведения данного исследования использованы законодательная и нормативная информация, сведения, предоставленные ОАО «Российские железные дороги» (Дальневосточный территориальный центр фирменного транспортного обслуживания – структурное подразделение Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «Российские железные дороги»), ООО «Вымпел Проф», общедоступная информация, размещённая в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Согласно части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В соответствии с частью 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее – Закон о естественных монополиях) железнодорожные перевозки относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

За временной интервал в целях настоящего исследования, в связи с целесообразностью изучения ретроспективных характеристик рынка, принимается период 2016 год, I квартал 2017 года.

В соответствии с пунктом 3.4 Порядка проведения анализа определение продуктовых границ товарного рынка проводится на основе нормативных актов, регулирующих соответствующую деятельность, условий договора, заключённого в отношении товара, а также общероссийских классификаторов продукции, работ, услуг, видов экономической деятельности. Продуктовыми границами исследуемого товарного рынка являются услуги по перевозке грузов железнодорожным транспортом общего пользования (услуги перевозки грузов по железнодорожным путям общего пользования; рынок грузовых железнодорожных перевозок).

Согласно статье 8 Федерального закона от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» тарифы, сборы и плата, связанные с выполнением в местах общего пользования работ (услуг), относящихся к сфере естественной монополии, устанавливаются в соответствии с Законом о естественных монополиях и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Как установлено статьёй 6 Закона о естественных монополиях перечень товаров (работ, услуг) субъектов естественных монополий, цены (тарифы) на которые регулируются государством, и порядок государственного регулирования цен (тарифов) на эти товары (работы, услуги), включающий основы ценообразования и правила государственного регулирования, утверждаются Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 05.08.2009 № 643 «О государственном регулировании тарифов, сборов и платы в отношении работ (услуг) субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок» утверждён «Перечень работ (услуг) субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок, тарифы, сборы и плата в отношении которых регулируются государством» (далее – Перечень регулируемых тарифов).

Согласно пункту 2 Перечня регулируемых тарифов государственному регулированию подлежат тарифы на перевозку грузов железнодорожным транспортом общего пользования, в том числе перевозка порожнего железнодорожного подвижного состава в составе грузовых поездов.

Постановлением ФЭК России от 17.06.2003 № 47-т/5 утверждён Прейскурант № 10-01 «Тарифы на перевозки грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые российскими железными дорогами».

Приказом ФСТ России от 29.12.2004 № 435-т ОАО «РЖД» включено в раздел 1 «Железнодорожные перевозки и услуги по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования» Реестра субъектов естественных монополий на транспорте, в отношении которых осуществляется государственное регулирование и контроль.

Географические границы рынка услуг по перевозке грузов железнодорожным транспортом общего пользования, на котором

осуществляет деятельность ОАО «РЖД», в соответствии с целью исследования и предметом обращения заявителя определены территорией Хабаровского края (в пределах инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования).

На основании вышеизложенного установлено, что в соответствии с частью 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции ОАО «РЖД» имеет признаки доминирующего положения на рынке услуг по перевозке грузов железнодорожным транспортом общего пользования на территории Хабаровского края в границах инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования, принадлежащей ОАО «РЖД», в 2016 году, 1 квартале 2017 года.

По вышеизложенным обстоятельствам действия ОАО «РЖД» по определению массы грузов путем взвешивания в отношении грузов, масса которых была определена грузоотправителем расчетным путем, без учета положений рекомендаций «Государственная система обеспечения единства измерений. Масса грузов, перевозимых железнодорожным транспортом. Измерения и учет массы груза при взаиморасчетах между грузоотправителем и грузополучателем» от 30.05.2008 № МИ-3115-2008, утвержденных ФГУП «ВНИИМС» Ростехрегулирования 30.05.2008, при осуществлении контрольного взвешивания грузов, следующих в международном сообщении могли привести к ущемлению интересов ООО «Вымпел Проф» в сфере предпринимательской деятельности и содержат признаки нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В связи с изложенным, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю издан приказ от 26.05.2017 № 389 о возбуждении дела № 3-1/47 о нарушении антимонопольного законодательства и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ОАО «РЖД» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

В ходе рассмотрения дела №3-1/47 о нарушении антимонопольного законодательства ОАО «РЖД» (письма от 26.06.2017 №7438/ДТЦФТО от 21.07.2017 №8748/ДТЦФТО, от 27.07.2017 №10186/ДВОСТ НЮ, от 28.08.2017 №10360/ДТЦФТО, от 10.10.2017 №12296/ДТЦФТО) пояснило следующее:

- при перевозке грузов между двумя государствами подлежит

применению СМГС, имеющее приоритет над применяемыми при внутригосударственных перевозках грузов железнодорожным транспортом нормативными актами, в том числе Рекомендациями МИ 3115-2008;

- Рекомендации МИ 3115-2008 подлежат применению только во внутригосударственном сообщении, поскольку только в этом случае можно установить разность между результатами измерений массы груза, как на станции отправления, так и на станции назначения, превышающую значение предельного отклонения результатов измерений массы на станции назначения. В рассматриваемом случае перевозка осуществляется в международном железнодорожном сообщении между станциями, расположенными в странах – участницах СМГС, соответственно установить разность между результатами измерений массы груза, как на станции отправления, так и на станции назначения, превышающую значение предельного отклонения результатов измерений массы на станции назначения, необходимую для применения Рекомендаций МИ 3115-2008, не представляется возможным, порядок установления такой разницы и обмена информацией какими-либо международными договорами не установлен;

- случаи составления коммерческого акта указаны в пункте 35.4 Приложения 1 к СМГС (если при проверке массы груза констатируют несоответствие массы груза данным, указанным в накладной, коммерческий акт составляют только в том случае, когда уменьшение массы груза превышает нормы, установленные в статье 43 «Ограничение ответственности при недостатке массы груза» СМГС, а излишек массы груза, перевозимого насыпью или навалом, превышает 1%, для остальных грузов - 0,2% от массы груза, указанной в накладной), ссылки на необходимость применения каких-либо иных документов и коэффициентов в СМГС отсутствует.

В ходе рассмотрения дела № 3-1/47 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией изучены представленные лицами, участвующими в деле, документы и сведения, отделом контроля экономической концентрации Хабаровского УФАС России проведены дополнительные работы по актуализации выводов, изложенных ранее в служебном письме. Согласно анализу состояния конкуренции на рынке услуг по перевозке грузов железнодорожным транспортом общего пользования, проведенному Хабаровским УФАС России в рамках рассмотрения дела №3-1/47 о нарушении антимонопольного законодательства ОАО «РЖД» в 2016 году, 1

полугодии 2017 года занимает доминирующее положение на указанном рынке в границах Хабаровского края.

Комиссией Хабаровского УФАС России по рассмотрению дела № 3-1/47 о нарушении антимонопольного законодательства по результатам анализа действующего законодательства Российской Федерации и представленных ОАО «РЖД» и ООО «Вымпел Проф» документов и сведений установлено следующее.

Рассмотрев доводы ОАО «РЖД» относительно правомерности неприменения Рекомендаций МИ 3115-2008 в рассматриваемом случае Комиссия Хабаровского УФАС России отклоняет указанные доводы по следующим основаниям.

Согласно параграфу 5 статьи 19 СМГС определение массы груза производится в соответствии с Правилами перевозок грузов (приложение 1 к СМГС). Положения пунктов 4.3 и 4.7 Правил перевозки грузов СМГС допускают возможность определения отправителем общей массы груза (брутто), погруженного в вагон, различными способами (как расчетным, так и путем взвешивания) с учетом особенностей груза и технической возможности, если иное не предусмотрено национальным законодательством, действующим в стране отправления груза.

Таким образом, исходя из системного толкования указанных положений СМГС, определение массы перевозимого груза производится в соответствии с внутренними правилами, действующими на железной дороге отправления. Поскольку в данном случае железной дорогой отправления является Российская железная дорога, то Рекомендации МИ 3115-2008 подлежат применению при решении вопроса о наличии факта искажения сведений о массе груза, если не доказано, что использование методики, изложенной в этом документе, приводит к ошибочному или недостоверному результату (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.04.2013 № 16398/12).

Контрольное взвешивание грузов осуществлялось ОАО «РЖД» на станции отправления, а не на станции назначения. Пунктом 7.1 Рекомендаций МИ 3115-2008 установлено, что контрольные перевески проводят на станции отправления, в пути следования или на станции назначения. Таким образом, необходимость в обязательном

установлении разности между результатами измерений массы груза, как на станции отправления, так и на станции назначения, превышающей значение предельного отклонения результатов измерений массы на станции назначения, необходимой для применения Рекомендаций МИ 3115-2008, отсутствует.

В силу положений параграфа 1 статьи 23 СМГС, статьи 27 Устава железнодорожного транспорта перевозчик имеет право проверить, соблюдены ли отправителем условия перевозки и соответствует ли отправка сведениям, указанным отправителем в накладной.

Из приведенных выше норм следует, что отправитель имеет право определить массу предъявляемого к перевозке груза расчетным способом, когда это соответствует характеристикам груза, а перевозчик, в свою очередь, проверить сведения о массе груза, указанные отправителем в накладной. При этом перевозчик не ограничен в выборе способа проверки достоверности массы груза, указанной отправителем.

Если после заключения договора перевозчик обнаруживает неправильность, неточность или неполноту указанных отправителем в накладной сведений и заявлений и при этом устанавливает, что занижен размер провозных платежей, отправитель уплачивает перевозчику неустойку (пункт 4 параграфа 3 статьи 16 СМГС).

В рассматриваемом случае, стороны использовали разные методы определения общей массы груза (брутто): отправитель при погрузке - расчетным способом (по обмеру), перевозчик при проверке - путем взвешивания.

Предъявлению требования перевозчика об уплате отправителем неустойки предшествовало составление коммерческого акта, констатирующего факт превышения определенной по результатам взвешивания массы груза над массой груза, указанной в накладной.

Однако указанные в статье 43 СМГС нормы установлены в целях исключения случаев составления коммерческих актов по незначительным превышениям и недостаткам независимо от условий конкретной перевозки.

О нарушении отправителем Правил в данном случае будет свидетельствовать то обстоятельство, что перевозчик при проверке массы груза использовал тот же способ, что и отправитель, либо иной предусмотренный законом способ, однако выявленные



расхождения превысили допустимые погрешности.

Допустимая погрешность, не являясь абсолютной и неизменной величиной, определяется исходя из сложившихся коммерческих обычаев, свойств груза, и обстоятельств конкретной перевозки.

Указанный вывод соотносится с позицией Верховного суда Российской Федерации, изложенной в определении от 08.06.2017 №303-ЭС16-20490.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о том, что действия ОАО «РЖД» по определению массы грузов путем взвешивания в отношении грузов, масса которых была определена грузоотправителем расчетным путем, без учета положений рекомендаций «Государственная система обеспечения единства измерений. Масса грузов, перевозимых железнодорожным транспортом. Измерения и учет массы груза при взаиморасчетах между грузоотправителем и грузополучателем» от 30.05.2008 № МИ-3115-2008, утвержденных ФГУП «ВНИИМС» Ростехрегулирования 30.05.2008, при осуществлении контрольного взвешивания вагона №52765443, отправленного ООО «Вымпел Проф» по накладной №21620270 могли привести к ущемлению интересов ООО «Вымпел Проф» в сфере предпринимательской деятельности (в частности ООО «Вымпел Проф» были выставлены к оплате неустойки в размере 456 580 рублей, вагон ООО «Вымпел Проф» был отправлен на место погрузки для устранения перегруза), что свидетельствует о нарушении ОАО «РЖД» части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, Комиссией по рассмотрению дела №3-1/47 вследствие представления ходатайств об отложении рассмотрения дела № 3-1/47 дела определила отложить рассмотрение дела определениями от 06 июля 2017 г., 31 июля 2017 г., 11 сентября 2017 г., 27 октября 2017 г., 11 декабря 2017 г.

В соответствии с частью 1 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

11 декабря 2017 года Комиссия приняла решение об отложении дела №3-1/47 о нарушении антимонопольного законодательства по основаниям, предусмотренным частью 3 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции – в связи с принятием Комиссией заключения об обстоятельствах дела.

Копия заключения от 27 февраля 2017 года об обстоятельствах дела №3-1/47 о нарушении антимонопольного законодательства (исх. Хабаровского УФАС России от 27.02.2018 №3/1624) направлена лицам, участвующим в деле №3-1/47 о нарушении антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представлять комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

Письмом от 03.05.2018 №5576/ДТЦФТО (вх. от 03.05.2018 № 3/153ф, вх. №3/4648э) ОАО «РЖД» представило в Комиссию возражения на выводы Комиссии, изложенные в заключении от 27 февраля 2017 года об обстоятельствах дела №3-1/47 о нарушении антимонопольного законодательства (исх. Хабаровского УФАС России от 27.02.2018 №3/1624).

Комиссия рассмотрела доводы (возражения), представленные ОАО «РЖД» письмом от 03.05.2018 №5576/ДТЦФТО (вх. от 03.05.2018 № 3/153ф, вх. №3/4648э) и констатирует, что Комиссией Хабаровского УФАС России по изложенным доводам (возражениям), в части доводов, связанных с применением Рекомендации МИ 3115-2008, дана оценка в заключении об обстоятельствах дела № 3-1/47 о нарушении антимонопольного законодательства от 27.02.2018 № 3/1624.

Довод ОАО «РЖД» об отсутствии возможного ущемления интересов ООО «Вымпел Проф» в сфере предпринимательской деятельности отклоняется в силу следующего. Действия ОАО «РЖД» по определению массы грузов путем взвешивания в отношении грузов, масса которых была определена грузоотправителем расчетным путем, без учета положений рекомендаций «Государственная

система обеспечения единства измерений. Масса грузов, перевозимых железнодорожным транспортом. Измерения и учет массы груза при взаиморасчетах между грузоотправителем и грузополучателем» от 30.05.2008 № МИ-3115-2008, утвержденных ФГУП «ВНИИМС» Ростехрегулирования 30.05.2008, при осуществлении контрольного взвешивания вагона №52765443, отправленного ООО «Вымпел Проф» по накладной №21620270 привело к выставлению к оплате неустойки в размере 456 580 рублей, что в свою очередь может привести к ущемлению интересов ООО «Вымпел Проф» в сфере предпринимательской деятельности в виде:

- репутационных рисков ООО «Вымпел Проф», которые могут привести к снижению конкурентоспособности (в частности у контрагентов может сложиться впечатление, что компания систематически нарушает законодательство в сфере железнодорожных перевозок);

- расходов ООО «Вымпел Проф» на защиту интересов в суде;

- увеличения расходов ООО «Вымпел Проф» в случае добровольной уплаты штрафа, что не произошло бы, при использовании Рекомендации МИ 3115-2008;

- возможных нарушений своих договорных обязательств перед контрагентами в связи с отправкой вагона №52765443, отправленного ООО «Вымпел Проф» по накладной №21620270, на место погрузки, для перезагрузки, что помимо дополнительных расходов влечет задержку отправки груза и как следствие.

На основании изложенного Комиссия констатирует, что указанные доводы ОАО «РЖД» не опровергают выводы Комиссии о том, что в действиях ОАО «РЖД» по определению массы грузов путем взвешивания в отношении грузов, масса которых была определена грузоотправителем расчетным путем, без учета положений рекомендаций «Государственная система обеспечения единства измерений. Масса грузов, перевозимых железнодорожным транспортом. Измерения и учет массы груза при взаиморасчетах между грузоотправителем и грузополучателем» от 30.05.2008 № МИ-3115-2008, утвержденных ФГУП «ВНИИМС» Ростехрегулирования 30.05.2008, при осуществлении контрольного взвешивания вагона №52765443, отправленного ООО «Вымпел Проф» по накладной №21620270, которые могли привести к ущемлению интересов ООО «Вымпел Проф» в сфере предпринимательской деятельности, усматривается нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Обстоятельства, установленные Комиссией в ходе рассмотрения дела №3-1/47, свидетельствуют о том, что хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на товарном рынке услуг по перевозке грузов железнодорожным транспортом общего пользования – ОАО «РЖД» – имел возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых действующим законодательством предусмотрена ответственность, должно было предпринять все возможные меры по обеспечению выполнения обязанности публичного характера, возложенной на перевозчика государством, но не приняло все зависящие от него меры по их соблюдению.

Названные выше действия указывают на пренебрежительное отношение ОАО «РЖД» к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к требованиям публичного права и свидетельствуют о наличии в действиях ОАО «РЖД» существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

При этом, согласно пункту 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского Кодекса РФ и статей 3 и 10 Федерального Закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц. Также антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. При этом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 Гражданского Кодекса РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Федерального Закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

В ходе рассмотрения дела № 3-1/47 о нарушении антимонопольного законодательства ОАО «РЖД» не были представлены доказательства того, что его действия могут быть признаны допустимыми в соответствии с требованиями части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, Комиссией обстоятельств, свидетельствующих о допустимости вышеуказанных действий ОАО «РЖД» также установлено не было.

По вышеуказанным обстоятельствам, Комиссией по рассмотрению дела № 3-1/47 о нарушении антимонопольного законодательства установлено наличие вины ОАО «РЖД» в совершении нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, установленного настоящим решением.

Кроме того, как следует из материалов дела и из пояснений ОАО «РЖД» в ходе рассмотрения дела, ОАО «РЖД» не применяет Рекомендации МИ 3115-2008 при осуществлении перевозок грузов железнодорожным транспортом в международном сообщении, регулируемых СМГС, ни при каких обстоятельствах (как следует из пояснений ОАО «РЖД» Рекомендации МИ 3115-2008 не применялись и при контрольных перевесках грузов иных хозяйствующих субъектов), при этом ОАО «РЖД» даже не пыталось установить и доказать тот факт, что использование методики, изложенной в этом документе, приводит к ошибочному или недостоверному результату. Данные действия ОАО «РЖД» по не применению Рекомендации МИ 3115-2008 в ситуации аналогичной рассмотренной в рамках настоящего решения могут привести к ущемлению интересов неопределенного круга потребителей или к ущемлению интересов хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности.

Таким образом, оценив в совокупности обстоятельства дела № 3-1/47 о нарушении антимонопольного законодательства, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ОАО «РЖД» предписания, предусмотренного статьей 23 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания, в том числе, о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции (подпункт «б»); о недопущении

действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства (подпункт «д»).

Вместе с тем, частью 1 статьи 1 Закона о защите конкуренции установлено, что настоящий Федеральный закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Учитывая изложенное, Комиссией установлена необходимость выдачи ОАО «РЖД» предписания, целью которого будет являться предупреждение совершения ОАО «РЖД» действий, результатом которых может явиться нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, аналогичное установленному настоящим решением.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что требования настоящего предписания не носят безусловный характер и не распространяют свое действие на все отношения, возникающие между ОАО «РЖД» и хозяйствующими субъектами. Действие предписания направлено лишь на отношения, возникающие между ОАО «РЖД» и хозяйствующими субъектами при осуществлении перевозок грузов железнодорожным транспортом в международном сообщении, регулируемые СМГС, в части не применения ОАО «РЖД» Рекомендации МИ 3115-2008 при проведении проверок достоверности массы грузов хозяйствующих субъектов, в случае, если не возможно установить, что использование методики, изложенной в этом документе, приводит к ошибочному или недостоверному результату.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Установить доминирующее положение ОАО «Российские железные дороги» на товарном рынке услуг по перевозке грузов железнодорожным транспортом общего пользования.

2. Признать ОАО «Российские железные дороги» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в неприменении Рекомендации МИ

3115-2008 при осуществлении контрольных перевесок грузов ООО «Вымпел Проф», при перевозках железнодорожным транспортом в международном сообщении, регулируемых СМГС, в частности при осуществлении контрольного взвешивания вагона №52765443, отправленного ООО «Вымпел Проф» по накладной №21620270 в адрес грузополучателя Суйфэньхэской торгово-экономической компании «Бао Сэнь» (Китай), что могло привести к ущемлению ООО «Вымпел Проф» в сфере предпринимательской деятельности.

3. Выдать ОАО «Российские железные дороги» предписание о недопущении действий, которые могут привести к ущемлению интересов хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности и нарушению антимонопольного законодательства.